

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2012 / 905 vom 11. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2012\\_\\_905](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2012__905)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2012 / 905 du 11 février 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2012 / 905 del 11 febbraio 2013

## Regeste

OBJET DU RECOURS, CONDITION DU COTISANT, STATUT DE L'ASSURÉ{ASSURANCE SOCIALE}, ACTIVITÉ LUCRATIVE DÉPENDANTE, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, SOUS-TRAITANT, RISQUE D'EXPLOITATION | 5 al. 2 LAVS, 9 al. 1 LAVS, 12 LPGA, 6 RAVS

## Erwägungen

### E. 11

février 2013 \_\_\_\_\_ Présidence de M. Merz Juges : Mme Dormond Béguelin et M. Berthoud, assesseurs Greffier : M. Addor \*\*\*\*\* Cause pendante entre : H. \_\_\_\_\_, à K. \_\_\_\_\_, recourant, et CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Clarens, intimée. \_\_\_\_\_ Art.

### E. 12

al. 1 LPGA; 5 al. 2 et 9 al. 1 LAVS; 6 ss RAVS E n f a i t : A. Le 14 mai 2010, H. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), né en 1956, a déposé auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la caisse) une demande d'affiliation en tant qu'indépendant. Jusqu'alors domicilié en Grande-Bretagne, il a expliqué que la crise économique frappant ce pays avait fait échec à l'obtention d'un quelconque mandat, en dépit de dix-huit mois de recherches. Auparavant, jusqu'en 2007, il avait déjà travaillé en Suisse. Désireux de se rétablir définitivement en Suisse et d'y travailler en tant qu'indépendant sur la base de mandats de courte et de moyenne durée, il sollicitait de la caisse la réactivation de son compte AVS. Le 11 mai 2010, l'assuré a rempli à l'intention de la caisse un questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante (auquel était jointe la lettre du 14 mai 2010). Il a mentionné que son activité principale était celle d'informaticien indépendant, qu'il avait investi un capital propre d'environ 10'000 fr. et utilisait ses propres locaux commerciaux à son domicile, supportant l'entier des charges d'exploitation et des frais généraux, ainsi que la perte en cas de non-paiement. Il a en outre indiqué ne pas figurer au Registre du commerce et ne pas occuper de personnel. Enfin, il a déclaré recevoir des directives concernant l'organisation et l'exécution de son travail et rechercher lui-même sa clientèle. Il a précisé que le début de l'activité lucrative pour laquelle l'affiliation était demandée était le 16 avril 2010. Répondant à diverses questions complémentaires, l'assuré a notamment expliqué vouloir travailler à 60 – 70% en tant que consultant en informatique, réseaux et sécurité et qu'il entendait collaborer avec I. \_\_\_\_\_ SA, que cette entreprise avait fait appel à ses services pour un projet chez G. \_\_\_\_\_ SA à Genève, celui-ci occupant le 60% de son temps. Il a ajouté que sa présence était requise trois jours par semaine, qu'une certaine souplesse demeurerait envisageable et que d'autres contrats étaient possibles. A la demande de la caisse, l'assuré lui a fait parvenir en date du 17 juin 2010 le contrat conclu avec la société I. \_\_\_\_\_ SA à Genève. Intitulé «contrat

pour la fourniture de services», l'assuré y était désigné en tant qu'«employé» avec la fonction de «consultant» pour l'entreprise G.\_\_\_\_\_ SA, son activité étant celle d'un «administrateur réseau» du 19 avril au 19 novembre 2010. Le lieu de travail se situait à Genève et le «salaire journalier total brut» s'élevait à 650 fr. hors TVA. Quant aux heures de travail, elles étaient fixées à 24, sans autre précision. Ce contrat a été signé par l'assuré le 19 mars 2010 et par I.\_\_\_\_\_ SA le 25 mars suivant. Par décision du 23 juin 2010, la caisse a fait savoir à l'assuré qu'il ne remplissait pas les conditions pour être reconnu comme indépendant. Elle a constaté que l'intéressé n'avait pas développé de véritable organisation d'entreprise, puisqu'il n'avait eu qu'un seul mandat. En outre, il avait été engagé par une entreprise de recrutement de personnel et placé par celle-ci auprès de la société G.\_\_\_\_\_ SA. Enfin, son contrat indiquait clairement qu'il bénéficiait d'une rémunération brute. L'assuré n'a pas formé opposition contre cette décision. B. Le 13 juillet 2011, l'assuré s'est de nouveau adressé à la caisse, sollicitant une fois encore la régularisation de sa situation au regard de l'AVS. Le 25 juillet 2011, la caisse lui a remis un questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante, que l'assuré a complété en date du 13 août 2011. Il a indiqué que son activité principale était celle d'informaticien dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et qu'il avait consenti l'investissement d'un capital propre à hauteur d'environ 15'000 fr., entre autres pour du matériel informatique. Décrivant son activité, l'assuré mentionnait qu'elle consistait en un travail d'«ingénieur-système» et de «spécialiste sécurité» pour laquelle une inscription au Registre du commerce était alors en cours et qui ne nécessitait pas le recours à du personnel. Utilisant à la fois ses propres locaux et ceux de ses mandants, lesquels les mettaient gracieusement à sa disposition, l'assuré a relevé qu'il recherchait lui-même sa clientèle, tenait sa propre comptabilité, concluait en son nom des contrats avec la clientèle, rendait compte de ses activités, supportait l'entier des frais généraux et des charges d'exploitation et n'était pas soumis à une clause de prohibition de concurrence. Sa rémunération provenait directement de ses clients auxquels il adressait une facturation mensuelle, le risque économique encouru étant le non-paiement de la part de ses clients et l'assuré en supportant la perte. Afin d'obvier à cet aléa, il se réservait la faculté d'engager lui-même une procédure de recouvrement par l'intermédiaire de l'office des poursuites. Suivaient dans le questionnaire pour terminer quelques points / aspects spécifiques pour les personnes oeuvrant dans la vente, dont il ressortait pour l'essentiel que l'assuré achetait et revendait lui-même ses produits, se rémunérait sur la marge bénéficiaire des ventes, fixait lui-même les prix de vente et était responsable des invendus. Aucun stock de marchandises n'était constitué. L'assuré a joint au questionnaire différentes factures établies entre novembre 2009 et juillet 2011. Adressées pour la plupart à I.\_\_\_\_\_ SA à Genève, T.\_\_\_\_\_ SA à Carouge et E.\_\_\_\_\_ à Morgins, il y était en règle générale indiqué sous la rubrique «concerne»: «travaux effectués chez [suivait le nom d'une entreprise, réd.] pour le compte de» l'une ou l'autre des trois sociétés précitées. Dans la lettre d'accompagnement du 13 août 2011 destinée à la caisse, l'assuré a notamment écrit ce qui suit: «[...] Ma situation actuelle est encore intermédiaire, en ce sens que jusqu'à la fin du mois d'août, je travaille encore en tant que temporaire salarié via la maison Y.\_\_\_\_\_ à Lausanne. Cependant, depuis le début de l'année, j'ai effectué de nombreux mandats en tant qu'indépendant. Par ailleurs, dès le 5 septembre 2011, je commence un mandat de quatre mois, à raison de 3,5 jours par semaine pour l'Etat de Vaud, au CEI. Ce mandat démarre en tant qu'indépendant. [...]» Par décision du 19 août 2011, la caisse a considéré que l'assuré ne remplissait pas les conditions pour être reconnu comme indépendant. Elle a rappelé qu'elle s'était déjà prononcée sur la situation de l'assuré vis-à-vis de l'AVS par décision du

23 mai [recte: juin] 2010 et que, sur la base des nouveaux éléments transmis, celle-ci ne pouvait qu'être confirmée. Elle a relevé que l'intéressé n'agissait pas en son propre nom pour son propre compte, mais pour le compte des sociétés avec lesquelles il collaborait. Il n'avait en outre pas de relation directe avec les clients, puisque ceux-ci contractaient directement avec ces sociétés et que c'était ensuite elles qui le rémunéraient. La caisse a de plus retenu que les activités de l'assuré étaient exercées de manière régulière et suivie. Elle a enfin constaté qu'il percevait des rémunérations journalières fixes, de sorte qu'il ne supportait pas de risque économique analogue à celui d'un entrepreneur, lequel devait sans cesse trouver du travail pour être rémunéré, alors que tel n'était pas le cas de l'assuré, puisqu'il était certain d'être rétribué pour les travaux effectués. Il devait donc être considéré comme salarié des sociétés avec lesquelles il collaborait, celles-ci devant déclarer à leur propre caisse AVS les rémunérations qu'elles lui versaient. Le 25 août 2011, l'assuré a formé opposition contre cette décision. En premier lieu, il a fait grief à la caisse d'avoir notifié une copie de sa décision à Y. \_\_\_\_\_ ainsi qu'à I. \_\_\_\_\_ SA, qu'elle ne concernait cependant pas, dès lors qu'il reconnaissait avoir travaillé à leur service en tant qu'employé temporaire. Il a ensuite expliqué avoir travaillé en son propre nom et «en direct» pour la société T. \_\_\_\_\_ SA à Genève, lorsqu'il a exécuté un mandat de réfection de l'infrastructure informatique de cette société. C'est en revanche en qualité de sous-traitant qu'il a œuvré pour les sociétés E. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_ SA à Lausanne et T. \_\_\_\_\_ SA à Genève, encourageant ainsi le risque de ne pas voir ses factures acquittées. De plus, il a affirmé avoir été inscrit auprès de la caisse en qualité d'indépendant avant son départ pour la Grande-Bretagne en 2007, ajoutant que son inscription au Registre du commerce démontrait clairement sa condition d'indépendant. Il reprochait en outre à la caisse de ne pas avoir consacré suffisamment de temps à l'étude de son dossier, ce qui était selon lui constitutif d'une faute professionnelle. Enfin, cette décision le lésait dans ses intérêts économiques, dès lors qu'il ne pouvait dans l'immédiat pratiquer sa profession. Le 6 septembre 2011, l'assuré a fait parvenir à la caisse trois «contrats de prestation de services», conclus avec la société T. \_\_\_\_\_ SA ainsi que son planning professionnel pour la période couvrant les mois de mai à décembre 2011, durant lesquels des mandats étaient prévus pour plusieurs clients. Par décision du 8 septembre 2011, la caisse a rejeté cette opposition, confirmant sa décision du 19 août précédent. Elle a constaté ce qui suit: «[...] Il convient de revenir sur les différents points de votre opposition de la manière suivante. 1. Nous avons adressé copie de notre décision refusant de vous reconnaître le statut d'indépendant à la société I. \_\_\_\_\_ SA, car vous nous aviez transmis copie de vos factures à dite société, suite à notre demande de documents complémentaires pour examiner votre demande d'affiliation en qualité d'indépendant. Vous n'auriez donc pas dû nous transmettre dites factures, puisque vous avez été déclaré comme salarié par cette société. Cela étant, nous prenons note de la régularisation de votre situation vis-à-vis de l'AVS pour vos activités auprès de cette dernière. 2. S'agissant de la société T. \_\_\_\_\_ SA, vous nous avez transmis deux factures, la première concernant peut-être l'exécution de travaux directement auprès de la société (mais nous ne disposons pas de copie de contrat pouvant expliquer vos relations), la seconde évoquant toutefois votre travail auprès d'un client, pour le compte de la société T. \_\_\_\_\_ SA. C'est la raison pour laquelle nous avons refusé de vous reconnaître le statut d'indépendant vis-à-vis de cette société, puisque vous n'agissez pas à votre propre nom pour votre propre compte. S'agissant de votre mandat de réfection de leur infrastructure informatique, réalisé en votre nom direct, nous vous invitons à nous le transmettre pour examen. 3. Vous indiquez travailler en sous-traitant. Or c'est justement la raison pour

laquelle vous ne pouvez pas être reconnu comme indépendant. Vous n'agissez pas en votre propre nom pour votre propre compte, mais pour le compte des sociétés avec lesquelles vous collaborez. Vous n'avez pas de relation directe avec les clients, puisque ceux-ci contractent directement avec les sociétés, et que c'est celles-ci qui vous rémunèrent pour les travaux effectués et non les clients finaux. Les directives légales précisent en outre qu'une activité en matière de sous-traitance ne peut être reconnue comme indépendante qu'en cas d'existence d'une véritable organisation d'entreprise (investissements importants, matériel personnel, engagement de salariés), ou de prise en charge régulière de travaux adjudés directement par des tiers. Il y a d'autres éléments déterminants: inscription au Registre du commerce, conclusion d'un contrat d'assurance-accidents, conclusion d'un contrat couvrant la responsabilité d'entreprise, emploi de papier à lettre avec en-tête, enseigne publicitaire de l'entreprise, etc. Ces critères n'étant pas remplis en l'espèce, vous ne pouvez pas être reconnu comme indépendant vis-à-vis de l'AVS. 4. Le fait que vous ayez été affilié en qualité d'indépendant auprès de notre caisse auparavant n'est pas déterminant, puisque chaque activité doit être examinée pour elle-même. Votre affiliation antérieure comme indépendant ne signifie donc pas que vous êtes automatiquement affilié comme indépendant actuellement. 5. Votre inscription au Registre du commerce constitue un indice, mais n'est pas à elle seule suffisante pour vous octroyer le statut d'indépendant. 6. Nous ne voyons pas sur quoi vous vous basez pour affirmer que nous n'aurions pas pris le temps d'examiner votre dossier, puisque au contraire nous avons examiné celui-ci dans son ensemble, et vous l'avons d'ailleurs expliqué dans les points ci-avant. 7. Vos travaux en sous-traitance doivent être déclarés par vos mandants, qui doivent procéder à la retenue des charges sociales sur les rémunérations qui vous sont versées. S'agissant de votre mandat en direct pour la société T. \_\_\_\_\_ SA, nous restons dans l'attente de votre contrat pour nous déterminer en toute connaissance de cause, voire solliciter l'avis de la caisse AVS de la société. Pour conclure, nous vous rappelons qu'il appartient uniquement aux caisses de compensation de décider du statut indépendant ou salarié d'une personne, selon les règles de l'AVS. La seule volonté et décision d'un assuré d'être indépendant n'est donc en aucun cas déterminante. Notre décision du 19 août 2011 est donc fondée. [...]» Le 10 septembre 2011, l'assuré a signifié à la caisse son désaccord quant aux motifs ayant présidé à cette décision. C. Par acte du 20 septembre 2011, H. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 8 septembre précédent, demandant «l'annulation de la décision du département juridique de l'AVS Clarens» et à ce qu'une décision soit rendue au sujet de son inscription «en tant qu'indépendant dans le registre AVS». Il se prévaut du fait d'avoir possédé pendant dix-sept ans, soit jusqu'en 2007, sa propre entreprise «Q. \_\_\_\_\_ H. \_\_\_\_\_», avec siège à [...], exploitée en raison individuelle. Après avoir vendu sa maison en Suisse et remis sa clientèle à diverses sociétés de service, il est alors parti rejoindre sa compagne en Grande-Bretagne où il aurait repris une structure similaire. A la suite de la crise économique de 2008, il aurait vécu sur ses réserves jusqu'au début de l'année 2010, puis aurait repris quelques mandats de courte durée en Suisse. Au fil des mois, la part de clientèle directe aurait été en augmentation constante, ce qui lui aurait permis d'envisager un retour à une indépendance «bien comprise». Son plan serait «de sortir progressivement et totalement des mandats de pure sous-traitance et de travailler avec quelques représentants multicartes, de manière à systématiquement signer [s]es contrats avec le client final». A terme, il envisage de pouvoir constituer une société à responsabilité limitée. Il a joint à son recours, entre autres, une copie de différents «contrats de prestations de service» conclus notamment avec T. \_\_\_\_\_ SA. L'intimée s'est prononcée une première fois par lettre du 1<sup>er</sup> novembre

2011, dans laquelle elle indique attendre une réponse de la caisse de compensation auprès de laquelle est affiliée l'entreprise considérée comme l'employeur du recourant, soit T. \_\_\_\_\_ SA à Genève. Le 30 novembre 2011, elle s'est déterminée plus amplement et a renvoyé aux Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG édictées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), soulignant ainsi quelques aspects du régime juridique permettant de distinguer une activité dépendante d'une activité indépendante. Elle a également indiqué en quoi il se justifiait d'avoir notifié à l'employeur du recourant la décision refusant de lui reconnaître le statut d'indépendant et à quelles conditions un sous-traitant pouvait être qualifié d'indépendant. Elle a enfin répété qu'elle déposerait un mémoire complémentaire, dès qu'elle aurait reçu l'avis de la caisse de compensation auprès de laquelle est affiliée la société T. \_\_\_\_\_ SA. Dans son écriture du 27 février 2012, l'intimée s'est référée à la lettre que lui a adressée la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après: la caisse AVS de la FER), auprès de laquelle est affiliée la société T. \_\_\_\_\_ SA à Genève, en date du 31 janvier 2012. Cette dernière caisse a constaté que le dossier qui lui avait été transmis contenait deux contrats conclus entre le recourant et la société T. \_\_\_\_\_ SA à Genève. Selon le premier contrat de prestation de service conclu en mars 2010, le recourant devait accomplir un mandat de quelques semaines auprès d'une banque. Relevant que ce type de relations juridiques reposait sur deux contrats, la caisse AVS de la FER a estimé que si le fournisseur de travaux était une personne physique, ce qui est le cas du recourant, il s'agissait d'une activité salariée. Il en allait de même pour l'activité déployée par le recourant en ce qui concerne l'installation de différents produits informatiques auprès de la société T. \_\_\_\_\_ SA à Genève ainsi que la révision complète de l'infrastructure informatique de cette dernière (contrat conclu en juillet 2011). Cela étant, l'intimée a rappelé que le fait d'avoir été affilié dans le passé en tant que personne de condition indépendante était sans incidence sur la situation actuelle du recourant au regard du droit de l'AVS, pas plus que le fait d'être inscrit au Registre du commerce ne saurait prouver l'existence d'une activité indépendante. De plus, la constitution d'une société à responsabilité limitée aura pour effet de conférer au recourant le statut d'employé de sa société. En conséquence, l'intimée a proposé le rejet du recours. Le 20 mars 2012, le recourant a réaffirmé qu'il ne voulait [sic] «pas être employé», mais indépendant, ce qui était son droit «dans notre pays démocratique». En ce qui concerne la prise en charge du changement de la structure informatique de T. \_\_\_\_\_ SA, il a indiqué qu'il s'agissait d'une commande de la part de cette société dont l'exécution était réalisée par la mise en œuvre de son propre matériel (ordinateur portable, infrastructure informatique de son entreprise), ajoutant qu'il payait ses déplacements et ses repas. Dans ce sens, il ne pouvait donc être qualifié d'employé. Critiquant l'attitude de la caisse intimée, il a également sollicité l'audition de témoins, voire la mise en œuvre d'une expertise, ainsi qu'un délai au 13 avril 2012 afin de lui permettre de produire les avis de droit qu'il avait «par ailleurs sollicités». Cette écriture a été transmise pour information à l'intimée le 22 mars 2012. Le recourant n'a à ce jour pas produit les avis de droit annoncés dans sa réplique du 20 mars 2012, pas plus qu'il n'a précisé sa requête tendant à ce que l'instruction soit complétée, notamment en indiquant les noms et les adresses de témoins. E n d r o i t : 1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). Aux termes de l'art. 84 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA,

les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège. En l'occurrence, comme le recours est dirigé contre une décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, la Cour de céans est compétente. Le recours a en outre été formé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) et satisfait aux conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière. Il convient à titre préliminaire de préciser l'objet du litige. 2. a) L'objet du recours est circonscrit par la décision attaquée. Le juge ne peut entrer en matière et le recourant ne peut formuler des griefs que sur les points tranchés par cette décision (ATF 130 V 501; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie du recours. Lorsqu'aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; TF 9C\_945/2009 du 28 avril 2010 consid. 2.1 et les références). b) En l'espèce, la saisine du tribunal de céans est limitée à l'examen du bien-fondé de la décision entreprise. Or, il ressort de cette dernière que, s'agissant du mandat réalisé au nom direct du recourant pour la réfection de l'infrastructure informatique de la société T.\_\_\_\_\_ SA, la caisse intimée a sollicité l'avis de la caisse AVS de cette entreprise afin de pouvoir se déterminer en toute connaissance de cause. Quand bien même la caisse AVS de la FER s'est prononcée à ce sujet dans une lettre du 31 janvier 2012, à laquelle se réfère implicitement le recourant dans son mémoire du 20 mars 2012, il n'en demeure pas moins qu'une décision formelle sur ce point de la part de l'intimée fait défaut (cf. décision sur opposition du 8 septembre 2011, p. 1 ch. 2 in fine et p. 2 alinéa suivant le ch. 7). Point n'est donc besoin d'examiner cette question plus avant dans le cadre de la présente procédure. Sous réserve de ce qui précède, le litige porte sur le point de savoir si les autres activités déployées par le recourant doivent être qualifiées de dépendante ou indépendante. 3. a) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101]). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS; cf. aussi art. 12 al. 1 LPGA). Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les

manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret (ATF 123 V 161 consid. 1; 122 V 169 consid. 3a, 281 consid. 2a; 119 V 161 consid. 2 et les références; TF H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1). Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci et l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 110 consid. 5a; 1986 p. 650 consid. 4c). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 72 consid. 4b). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATF 122 V 169 consid. 3c; TFA H 334/03 du 10 janvier 2005 consid. 6.2.1).

b) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après: DSD), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles –, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 118 V 129 consid. 3a; 117 V 282 consid. 4c; 116 V 16 consid. 3c; 114 V

### **E. 13**

consid. 1c; 113 V 17 spéc. p. 21; 110 V 263 spéc. p. 267 ss et 107 V 153 consid. 2b; voir aussi ATF 117 Ib 225 consid. 4b). Ainsi, en rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le chiffre 1013 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante, celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. Aux chiffres 1021 et suivants DSD est énumérée une liste des critères non décisifs lors de l'appréciation d'un cas particulier, tels que notamment la nature juridique du rapport établi entre les parties; sur ce point, les directives précisent que la notion de salaire déterminant se définit exclusivement d'après le droit de l'AVS; c'est une notion particulière à ce domaine juridique, qui est notamment plus large que celle du salaire au sens des dispositions régissant le contrat de travail (ch. 1022 DSD); mais des rétributions découlant d'un mandat, d'un contrat d'agence, d'un contrat d'entreprise ou d'un autre contrat peuvent aussi appartenir au salaire déterminant; le rapport de droit civil peut certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais n'est pas absolument décisif (ch. 1023 DSD). Parmi les autres critères non décisifs, le fait qu'un salarié travaille simultanément pour plusieurs employeurs ne permet pas non plus de lui reconnaître le statut d'indépendant (ch. 1027 DSD). De même, la qualification attribuée à tel ou tel revenu par l'autorité fiscale est sans incidence en la matière (ch. 1030 DSD). S'agissant des sous-traitants, les chiffres 4042 et suivants DSD prévoient que ceux-ci sont, en règle générale, assimilés à des salariés, sauf s'ils possèdent, notamment leur propre organisation

d'entreprise. Quant aux spécialistes en informatique, le chiffre 4108 DSD dispose qu'un spécialiste du traitement électronique des informations exerce une activité salariée lorsqu'il est soumis, dans l'organisation de son travail, à des instructions, utilise les installations du mandant et est tenu d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée. Il s'agit par contre d'un revenu d'une activité indépendante lorsque l'informaticien court un risque d'entrepreneur et qu'il n'y a pas de rapport de subordination entre le spécialiste et son mandant au point de vue de l'organisation du travail.

4. a) Pour l'essentiel, l'activité déployée par H. \_\_\_\_\_ consiste en divers travaux informatiques, effectués soit en faveur d'entreprises partenaires, telles que I. \_\_\_\_\_ SA, T. \_\_\_\_\_ SA ou E. \_\_\_\_\_ avec lesquelles le recourant conclut, sous la raison de commerce Q. \_\_\_\_\_ H. \_\_\_\_\_, un «contrat de prestation de services», soit en faveur d'entreprises tierces. Dans ce dernier cas, le recourant conclut également un «contrat de prestation de services» avec les sociétés partenaires précitées. Sous réserve de la description et des modalités des travaux ainsi que du tarif horaire y relatif, les clauses sont identiques dans chacune des deux situations évoquées. Ces contrats ont pour objet de régler les «détails des relations commerciales des parties contractantes» (art. 1), c'est-à-dire par exemple la nature et la durée des travaux à effectuer (art. 2), les garanties fournies par Q. \_\_\_\_\_ H. \_\_\_\_\_ (art. 3), la description de l'outillage nécessaire (art. 5), le mode de rémunération (art. 7) et contiennent enfin une clause précisant la responsabilité des parties quant aux prestations exécutées (art. 8). Ainsi, dans l'hypothèse où le recourant effectue des travaux pour une entreprise tierce, il existe une double relation contractuelle, savoir entre l'une des sociétés partenaires citées plus haut et le client final d'une part, et entre le recourant et l'une desdites entreprises partenaires, d'autre part. Le recourant n'a donc pas de relation juridique directe avec le client final, si bien que la caisse intimée l'a qualifié de sous-traitant, ce dont il ne disconvient au demeurant pas (cf. son opposition du 25 août 2011).

b) En règle générale, les sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante, sauf lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominent manifestement leur activité et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (TFA H 169/04 du 21 avril 2005 consid. 4.4 et les références). Outre la mise en œuvre d'investissements d'une certaine importance, l'usage de ses propres locaux et l'engagement de son personnel, un des indices centraux caractéristiques d'une activité indépendante réside dans le risque économique encouru par l'entrepreneur. Michel Valterio définit ce dernier «comme étant celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des éléments révélant l'existence d'un tel risque le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de ducroire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux» (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 76, ch. 223 et les références). En l'occurrence, le recourant n'assume pas de véritable risque économique d'entrepreneur, dès lors qu'il ne prétend pas avoir engagé du personnel, ni avoir procédé à des investissements financiers importants, ni avoir assumé de notables frais fixes pour l'exercice de l'activité litigieuse. Il ne supporte pas non plus de risque économique pour le produit de son travail, puisqu'il était rémunéré indépendamment du travail fourni, c'est-à-dire en fonction des heures effectuées. Le fait que le recourant dispose de son propre outillage (ordinateur portable, infrastructure informatique; cf. écriture du 20 mars 2012) et qu'il prenne à sa

charge les frais de déplacements et de repas, ne suffit pas à conclure à un investissement important au sens de la jurisprudence (Pratique VSI 1996 p. 256 consid. 3c). Un salarié dépendant supporte en règle générale aussi lui-même les frais pour se rendre à son travail, ainsi que les frais de repas pendant la journée de travail. Dès lors que les rapports de droit civil ne sont pas décisifs pour se prononcer sur le statut d'un assuré (cf. ch. 1023 DSD et consid. 3b supra), il y a lieu d'admettre, sur la base des pièces versées au dossier constitué, que le recourant agit en tant que personne physique pour le compte des sociétés partenaires I. \_\_\_\_\_ SA et T. \_\_\_\_\_ SA en particulier, si bien qu'il ne supporte pas le risque d'encaissement et de ducroire. Dans ces conditions, il est par conséquent douteux que le recourant traite sur un pied d'égalité avec celui qui lui confie la tâche. Enfin, même s'il est libre d'organiser son travail à sa convenance, il n'en demeure pas moins tributaire, pour l'essentiel, des sociétés précitées quant à l'obtention des mandats qui lui sont attribués. De son côté, le recourant fait valoir qu'avant son séjour en Grande-Bretagne, il possédait sa propre entreprise en raison individuelle et qu'actuellement, il n'a aucunement la volonté d'être employé, une demande d'inscription de sa société au Registre du commerce étant d'ailleurs en cours. Ces éléments ne sont toutefois pas déterminants, dans la mesure où la question du statut au regard du droit de l'AVS doit être tranchée sur la base des circonstances économiques prédominantes dans le cas concret (cf. consid. 3a supra). En d'autres termes, l'analyse se fonde sur des critères objectifs, ce qui exclut de prendre en considération l'intention ou la volonté du recourant. En outre, l'examen porte sur la situation actuelle de ce dernier et ne saurait en aucun cas être influencée par le contexte prévalant antérieurement à la date de la décision attaquée. Du reste, on observera que les choix personnels du recourant – soit de rejoindre sa compagne en Grande-Bretagne en 2007 après avoir vendu sa société en Suisse et remis sa clientèle à diverses sociétés de services – ne sont pas opposables à la caisse intimée. S'agissant de l'inscription au Registre du commerce – en cours à la date de la décision entreprise –, elle ne constitue qu'un indice, qui ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une activité indépendante. Il en va de même de la volonté du recourant, exprimée dans son mémoire, de s'annoncer à la TVA pour 2012 qui, à elle seule, n'est pas décisive dans l'appréciation du cas d'espèce (cf. sur la question de la TVA, notamment TF 2C\_262/2012 du 23 juillet 2012 et les références citées). En effet, celle-ci découle bien plutôt de l'observation des rapports économiques de fait que d'une analyse reposant sur des critères formels et juridiques. On ajoutera que le recourant admet se trouver dans une phase transitoire, son intention étant «de sortir progressivement et totalement des mandats de pure sous-traitance et de travailler avec quelques représentants multicartes, de manière à systématiquement signer [s]es contrats avec le client final», ce qui constitue un nouvel indice permettant d'écarter une activité indépendante. Quant aux griefs selon lesquels la caisse n'aurait pas consacré suffisamment de temps au dossier du recourant et dont la décision l'empêcherait de pratiquer sa profession ce qui le lèserait sur le plan économique, ils ne sauraient être accueillis dès lors que le recourant n'apporte pas la démonstration d'une instruction lacunaire ni n'établit en quoi dite décision l'aurait préjudicié sur le plan professionnel. En définitive, si la situation du recourant a certes évolué depuis la décision – non contestée – du 23 juin 2010, lui déniait la qualité de personne de condition indépendante, elle ne s'est pas pour autant modifiée sur des aspects décisifs, qui conduiraient à exclure le bien-fondé de la décision entreprise. c) Au vu de ce qui précède, les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissent prédominants, au sens de la LAVS et de la jurisprudence y relative, de sorte que c'est à juste titre que la caisse intimée, à l'instar de la caisse AVS de la FER, a refusé de reconnaître au recourant le statut

d'indépendant pour ses activités déployées en faveur d'une société tierce. Au reste, il n'en va pas différemment s'agissant du contrat conclu avec une entreprise partenaire (telle que celui conclu avec T. \_\_\_\_\_ SA en juillet 2011 pour la révision complète de son infrastructure informatique) dès lors que le recourant ne distingue pas véritablement les deux cas de figure et que les contrats de prestation de service ont pour l'essentiel un contenu identique. 5. Doit encore être examinée la question du mandat du recourant auprès du Centre d'exploitation informatique de l'Etat de Vaud (ci-après: le CEI). Dans sa lettre du 13 août 2011, le recourant a signalé à la caisse intimée qu'il commencerait, dès le 5 septembre suivant, «un mandat de quatre mois, à raison de 3,5 jours par semaine pour l'Etat de Vaud, au CEI». Certes, dans ses missives ultérieures (opposition du 25 août 2011, lettres à l'intimée des 6 et 10 septembre 2011), le recourant ne s'exprime plus expressément à ce sujet; seul le planning printemps-hiver 2011 joint à la lettre du 6 septembre 2011 rend compte de ce nouveau mandat. La décision entreprise ne se prononce pas non plus sur ce point et le recourant ne s'en prévaut pas devant la cour de céans, sauf en produisant une nouvelle fois ce planning en annexe à son recours. Celui-ci révèle que ce mandat a occupé la majeure partie du temps du recourant dès le mois de septembre 2011 jusqu'à la fin de l'année. Dès l'instant où le recourant avait fait état de ce travail dès avant la décision initiale du 19 août 2011, il incombait à la caisse intimée de se prononcer à cet égard, en diligentant le cas échéant les mesures d'instruction idoines (cf. art. 43 al. 1 LPGA). Cette démarche paraissait d'autant plus s'imposer que suivant le mandat confié, un assuré peut être en même temps indépendant et salarié en fonction de l'activité envisagée (cf. TFA H 311/01 du 20 février 2002 consid. 3c). Il y a ainsi lieu de considérer que, dans la présente affaire, l'intimée n'a pas constaté les faits pertinents de manière exacte et complète, ce qui est un motif d'admission du recours (cf. art. 76 let. b LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il se justifie par conséquent de renvoyer l'affaire à ce sujet à l'intimée, pour nouvelle décision après instruction complémentaire. Il lui appartiendra de se prononcer sur le caractère dépendant ou indépendant de l'activité déployée par le recourant entre les mois de septembre et décembre 2011 en faveur du CEI de l'Etat de Vaud. 6. a) En définitive, le recours doit être dans cette mesure partiellement admis et la cause renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision. Pour le surplus, la décision querellée échappe à la critique de sorte que sous réserve de l'activité exercée par le recourant en faveur du CEI de l'Etat de Vaud, elle s'avère conforme au droit et doit donc être confirmée. Il ne se justifie par ailleurs pas de compléter l'instruction, motif pris que le dossier constitué est suffisamment complet pour permettre à la juridiction de céans de statuer en toute connaissance de cause, de sorte que l'on ne voit pas ce qu'une mesure d'instruction complémentaire, notamment par l'audition de témoins ou par une expertise, pourrait apporter à la solution du litige (sur l'appréciation anticipée des preuves: ATF 131 I 153 consid. 3 et les références). b) La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA), ni allocation de dépens, le recourant ayant procédé sans l'assistance d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).